

DIREITO DO JURISDICIONADO À RÁPIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL POR UMA JUSTIÇA EFICAZ – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Sacha Calmon Navarro Coêlho

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Muitas são as causas que emperram o Poder Judiciário. Igualmente amplas são as medidas já propostas para sanar os defeitos. As sugestões ora apresentadas possuem suporte diferente visto que visam aperfeiçoar o funcionamento do Judiciário a partir do sistema misto de controle de constitucionalidade, adotado pela Constituição de 1988. Serão, portanto, sugestões relativas ao processo constitucional, o que nos obriga, antes de formulá-las, a ligeira resenha da matéria. Como é sabido, existem, nos dias que correm, entre os povos civilizados do Ocidente dois métodos básicos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos: o método do controle concentrado exercido por Cortes Constitucionais, comum na Europa Continental e o método do controle difuso, de matriz norte-americana, adotado pela maioria dos países latino-americanos.

A Constituição de 1988, em boa hora, reuniu os dois métodos, instituindo um método misto de controle de constitucionalidade. Com efeito do modelo europeu ampliamos o controle abstrato, por via de ação direta, ABSTRAKTE NORMENKONTROLLE, na terminologia alemã, sem alterar o tradicional sistema difuso de controle de constitucionalidade das leis, que vimos adotando desde a primeira república. Explico, agora, como funcionam os dois métodos, não sem antes explicitar que o controle de constitucionalidade, modernamente, é o assunto mais importante de constitucionalismo. Importante por isso que, nas populosas e complexas sociedades modernas, o LEGISLADOR freqüentemente legisla CONTRA A CONSTITUIÇÃO ou não legisla (omissão) a desafiar mandados de injunção nos casos concretos ou ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, em tese. De outra par-

te, a ADMINISTRAÇÃO, detendo notável poder regulamentar, frequentemente baixa atos normativos inconstitucionais ou realiza atos administrativos contrários à Constituição. De conseguinte, o controle do LEGISLATIVO e da ADMINISTRAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO torna-se absolutamente importante e necessário para resguardar o Estado de Direito e a própria Constituição.

Passemos agora a explicar como funcionam os métodos de modo a tornar inteligível as propostas de modernização. Pelo sistema difuso, como praticado no Brasil, todos os juízes de qualquer grau ou instância ao julgarem os casos a que estão afeitos, podem incidentalmente (*incidenter tantum*) declarar a inconstitucionalidade para as partes (efeito inter-partes). As decisões de juízes e tribunais, em verdade, apenas deixam de aplicar ao caso a lei ou ato normativo, assim mesmo com alcance limitado às partes do processo. É que a declaração definitiva e concludente da inconstitucionalidade cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal mediante decisão em grau de recurso extraordinário. Mesmo assim, a decisão do Supremo tem efeitos inter-partes não obrigando os juízes e a Administração relativamente aos casos análogos que estiverem em curso. É dizer, não tem o caráter de precedente como ocorre nos EEUU, que adota o *stare decisis* (precedente obrigatório). Este método é antiquado, restrito e somente adequado às questões civis e comerciais entre particulares (direito privado). O Supremo diz a ÚLTIMA PALAVRA após anos do início do litígio. A sua valia reside principalmente em permitir ao jurisdicionado, na mais longínqua comarca, a suspensão liminar de uma lei ou ato normativo considerado lesivo aos seus direitos por decisão de um juiz singular, logo no início do processo. Em segundo lugar, tem valia nas ações civis públicas em defesa de interesses coletivos e difusos. Nesta modalidade de ação, a Procuradoria da República, no interesse, v.g. de “classes”, como a dos aposentados, dos proprietários de veículos, dos usuários do serviço de telefonia, dos contribuintes do imposto de renda, pode obter liminares suspendendo leis e atos normativos considerados inconstitucionais, em prol de categorias inteiras de pessoas, ainda que provisoriamente, perante um simples juiz monocrático.

No concernente ao método concentrado de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, que é assim chamado porquanto o controle fica concentrado NUM SÓ ÓRGÃO, verifica-se que a Corte Constitucional pronuncia a **primeira e única** voz sobre a constitucionalidade de dada lei ou ato normativo. O controle concentrado, como exercido na Europa Continental, exceto na França que só tem o controle político prévio, é exercido, basicamente, através de duas fórmulas: a da exceção e da ação direta. O controle pela via da exceção também chamado controle concreto, ocorre quando num determinado processo entre partes é levantada a questão da inconstitucionalidade.

dade de lei ou ato normativo com aplicação ao caso. Tratando-se de uma PREJUDICIAL, os tribunais suspendem o processo e submetem a espécie restrita da inconstitucionalidade à Corte Constitucional para que esta se pronuncie. O controle por via de ação direta, também chamado de controle abstrato, não exige a existência de uma demanda subjacente. Nesse tipo de controle ataca-se diretamente a lei através de uma ação direta perante a Corte Constitucional. Dependendo do ordenamento jurídico existe um rol maior ou menor **de entes** ou **pessoas** legitimadas constitucionalmente para propor a ação direta. O método concentrado, vê-se claramente, é mais moderno e rápido, sendo especialmente voltado para as questões de direito público, causas administrativas e tributárias, envolvendo muitas pessoas ao mesmo tempo. Seria o caso entre nós de questões que envolvem categorias inteiras de pessoas como por exemplo as seguintes: (a) reajuste das prestações da casa própria; (b) devolução do empréstimo compulsório sobre veículos; (c) ou do empréstimo compulsório sobre viagens; (d) liberação de cruzados retidos; (e) correção de balanço das empresas pelo BTN e não pelo IPC; (f) reajuste dos proventos dos aposentados. Em todos esses casos, a Corte diria a **primeira palavra**. Suas decisões valem para todas as pessoas em situação análoga e não apenas para as partes do processo, além de obrigar a todos os juízos e tribunais bem como a Administração, evitando assim milhares de ações dispersas no sistema judiciário a possibilitar decisões díspares e conflitantes, que teriam de ser, mais tarde, uniformizadas.

Pois bem, o Brasil a partir da Constituição de 1988 combinou o SISTEMA DIFUSO com o SISTEMA CONCENTRADO POR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, criando um dos mais hábeis sistemas dentre os vigorantes no mundo. **Com alguns reparos – e logo direi as sugestões para aperfeiçoá-lo – poderemos simplificar com grande utilidade o processo judicial, de modo a tornar a Justiça ágil e prestímosa.** É que resolvendo as macrocontrovérsias sobraria mais tempo para as demandas interpessoais de direito público e privado. O contencioso constitucional, no Brasil de hoje, é quase todo de DIREITO PÚBLICO e pode ser resolvido pelo controle direto de constitucionalidade, visto que o direito público ESTÁ CONSTITUCIONALIZADO, isto é, possui regulamentação constitucional exaustiva, o que não ocorre com o direito privado.

Entre nós, praticantes do sistema misto, verifica-se que o sistema concentrado obrigando o STF a dizer a primeira palavra sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo com efeito “erga omnes”, corrige os defeitos do sistema difuso a) tornando obsoleta a tese da advocatória; b) prejulgando todas as questões em curso nas varas e tribunais (efeito de *stare decisis*); c) abreviando e uniformizando o contencioso constitucional; d) introduzindo no país todas as virtualidades ínsitas no sistema concentrado tais como o com-

bate à omissão e ao excesso legislativo, a inconstitucionalização progressiva, o controle prévio de tratados e convenções internacionais, a evolução da doutrina constitucional, a resposta rápida às tentativas de atos e leis inconstitucionais dos outros dois poderes da República.

Para aperfeiçoar ainda mais o nosso dinâmico sistema de controle de constitucionalidade das leis, ainda pouco meditado e menos ainda utilizado, com efeitos impactantes no **CONTENCIOSO JURÍDICO**, que ocupa a juízes e tribunais, faço originais proposições. A adoção delas concorreria para desafogar em muito o Poder Judiciário e, também, para proteger mais eficazmente os direitos dos contribuintes brasileiros, já tão escarmentados pelas estocadas do Legislativo e do Executivo. Antes, no entanto, é preciso optar pelo STF como órgão máximo do controle de constitucionalidade ao invés de Corte Constitucional, mesmo sendo parlamentarista o regime, por várias razões: a) entre nós o entrelaçamento do Direito infraconstitucional com a Lei Maior é total e abrangente, desaconselhando a separação dos contenciosos jurídico e constitucional; b) a natureza mista do nosso sistema de controle é incompatível com a Corte Constitucional; c) no Brasil, os juízes, principalmente os monocráticos, possuem cada vez mais, uma noção extremamente positiva do controle de constitucionalidade. São promessas de um sistema jurisdicional altamente eficaz. Alfim e ao cabo só há nove anos saímos da mais extensa ditadura dentre as que existiram em nossa pátria.

Passemos agora às principais proposições: a) Conferir às decisões unânimes ou sumuladas do STF, em via de processo difuso, o efeito de precedente obrigatório para juízes e tribunais, resolvendo todos os casos análogos em curto, ao modo do *stare decisis* norte-americano. Em via de controle concentrado, a decisão teria o mesmo efeito, desnecessitando, porém, ser unânime ou sumulada, por isso que independente do caso concreto entre-partes e com valência *erga-omnes*. O Senado Federal sairia de cena, por obsolescência; b) Nestas circunstâncias, conforme expus, as decisões do STF **obrigariam de imediato toda a Administração**, que ficaria constringida a satisfazer em prol dos jurisdicionados, em idênticas situações, as prestações de fazer, não-fazer, pagar ou devolver, atribuídas aos autores da ação provocadora da “vox” jurisdicional. **Haveria notável economia processual**. Exemplifico com o ICMS na importação. Embora o STF já tenha dito que este só é devido na entrada da mercadoria no estabelecimento importador, a Administração insiste em cobrá-lo no porto, gerando dezenas de mandados de segurança por dia; c) Em caso de resistência da Administração ou tergiversação, os jurisdicionados teriam **ação de cumprimento**. Poderiam entrar diretamente em juízo **somente com a matéria de fato**, ou seja, para provar a identidade fáctica de sua pretensão com a da demanda decidida, requerendo ao juiz a extensão da coisa julgada para obrigar o ato, a omissão, o pagamento ou a

devolução, havendo nos casos de fazer ou não-fazer sentença mandamental, sob pena de crime de desobediência e nos casos de pagar ou devolver, imediata expedição de ordem ou precatório. O recurso, com prazo de 60 (sessenta) dias para a decisão, seria exclusivamente para o Tribunal *ad quem e sobre os fatos, tão somente*. Em casos como o da devolução da taxa paga para viajar, declarada inconstitucional, seria desnecessário cada viajante entrar com uma ação. Após a decisão do STF bastaria provar a identidade do fato e executar o direito; d) Ao lado do controle sucessivo, seja difuso ou concentrado, se propõe o controle prévio de constitucionalidade para dois casos: na hipótese de lei sobre matéria já declarada inconstitucional, para evitar o revide do Legislativo ou do Executivo e no caso dos tratados e convenções internacionais, antes do decreto legislativo homologatório, para prevenir futuros conflitos emergentes de colisão de cláusulas acordadas com princípios da Constituição, conferindo-se, assim, maior credibilidade aos trabalhos internacionais, subscritos pelo Brasil; e) Predica-se a manutenção do MPF com as suas atuais funções e prerrogativas, mas com organização piramidal, prevalecendo a autorização do Procurador-Geral para as iniciativas dos senhores procuradores, de modo a evitar atitudes conflitantes, como está ocorrendo; f) Situando-se o mandado de injunção no campo do controle concreto, recomenda-se que o juiz colmate a lacuna legal que o caso requisita, como Legislador positivo substituto, ficando a ordem ao órgão responsável pela feitura de norma faltante para os casos da ação de inconstitucionalidade por omissão em tese, como prevê a Constituição expressamente, por isso que aqui o controle é abstrato.

Veja-se a importância de medidas tão singelas. Naquele caso da taxa-pedágio, a rápida decisão do STF pela inconstitucionalidade, impediu centenas de mandados de segurança que afluíam às varas da Justiça Federal. Já no caso dos aposentados a inércia do STF em decidir ação direta de inconstitucionalidade gerou a imensa celeuma que vimos de ver. Finalizo com duas esperanças: a) que o STF assuma com rigor a sua face de Corte Constitucional, abrindo mão de competências menores; b) que os órgãos titulados para exercer o controle direto, se valham de suas prerrogativas em prol da cidadania e de uma justiça eficaz. Afinal 10 (dez) são os entes legitimados pela Constituição (art. 103), quais sejam: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa da Assembléia Legislativa; V – o Governador do Estado; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical; X – entidade de classe de âmbito nacional.